

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA À LUZ DA TEORIA DO DELITO

Flávia Braga Corte Imperial¹

Resumo: O instituto da Pessoa Jurídica continua a desafiar os juristas. O surgimento deste ente está ligado às necessidades que surgiam na sociedade, que almejava uma adequação do Direito para realização de certos atos jurídicos, insuficientes pela simples utilização da pessoa natural. A responsabilidade penal da Pessoa Jurídica perpassa por uma análise dos motivos ensejadores da movimentação do aparato estatal a um sujeito de direito que em muitos aspectos diverge dos dogmas do Direito Penal brasileiro. A presente pesquisa, portanto, tem como escopo demonstrar que, baseado na doutrina finalista adotada pelo sistema criminal nacional, há uma latente impossibilidade de se imputar um delito ao Ente Coletivo pois, não há como atribuir características típicas de Pessoa Física, na qual se baseou essa doutrina, à pessoa moral.

Palavras Chaves: Pessoa Jurídica; Responsabilidade Penal; Teoria do Delito

¹ Graduando em Direito – Universidade Salvador (UNIFACS)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 POSIÇÃO PASSIVA DA PESSOA JURÍDICA EM FACE DA SUA EXISTÊNCIA NO MUNDO JURÍDICO; 3 DA RESPONSABILIDADE Á LUZ DA TEORIA DO DELITO; 3.1 TEORIAS NORTEADORAS DO CONCEITO DE AÇÃO; 3.1.1 TEORIA CAUSAL; 3.1.2 TEORIA FINALISTA; 3.2 CONTROVÉRSIA EM TORNO DA CONDUTA; 4 CONDUTA ANTIJURÍDICA; 5 PESSOA JURÍDICA E A CULPABILIDADE; 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O tema objeto de análise estaria disposto no que se entende como “Pessoa Jurídica Criminosa”. Esta concepção perpassa sobre a idéia da possibilidade de inserção no rol do culpados, o ente coletivo à luz da teoria do delito.

Para a análise da inserção do ente coletivo como sujeito ativo de um crime, a ampliação dos conceitos gerais e sua aplicação do mundo dos fatos deve ter um cuidado necessário para que não se cometa absurdos jurídicos.

A razão que tem levado ao debate sobre esse tema se deve, notadamente em virtude da expansão dos crimes cometidos no seio de empresas. Essa expansão ocorreu em razão de uma nova espécie de criminalidade que permeia o mundo contemporâneo, que em muito difere do Direito Penal Tradicional.

A pessoa jurídica se faz presente de maneira decisiva na sociedade e justamente pela diversidade de áreas que atua, suas atividades sempre geram efeitos na sociedade, muitas vezes benéficos, mas também infringindo valores importantes para a coexistência social.

A partir da análise do substrato teórico que fundamenta a existência no mundo jurídico deste ente moral passa-se a confrontar suas características com a denominada Teoria do Delito.

A doutrina penal moderna reconhece que o delito apresenta natureza conceitual complexa. É por meio do conceito analítico de crime que o operador do direito identifica o fato punível,

dentre os diversos fatos ocorridos na vida cotidiana. O conceito analítico de crime é analisado na doutrina penal como um fato típico ilícito e culpável. Inexistindo qualquer dos requisitos previstos para o comportamento proibido, não se pode responsabilizar seu autor.

Antes porém de se analisar se o ente coletivo é capaz de agir, se faz necessário analisar a evolução do conceito de ação até estrutura que possui atualmente. Para isso, se perfaz a investigação da teoria causal e seus reflexos na conceituação de crime. Superada a dicotomia da teoria Causalista, surge a Teoria Final da Ação, que é adotada pelo Código Penal Pátrio.

2 POSIÇÃO PASSIVA DA PESSOA JURÍDICA EM FACE DA SUA EXISTÊNCIA NO MUNDO JURÍDICO

Antes de qualquer análise da possível responsabilização criminal da pessoa jurídica, deve-se partir do seu conceito e sua existência no mundo jurídico.

Como é cediço, todo indivíduo tem capacidade para ser titular de direitos, ou seja, todo ser humano, desde que inserido nos requisitos previstos na legislação civil pátria, poderá ser sujeito passivo e ativo de uma relação jurídica.

Com preleção o Código Civil (lei 10.406 de 10.01.2002) em seu art. 1º: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Na linguagem jurídica, a palavra *pessoa*, designa um sujeito de direito, isto é, capaz de contrair obrigações e exercer certos direitos.

Porém, como é sabido, nem toda pessoa possui aptidão para exercer pessoalmente os seus direitos, praticando atos jurídicos, em razão de certas limitações que podem ser tanto orgânicas ou psicológicas. Se, de maneira diversa, puderem atuar pessoalmente, possuem também capacidade de fato. Reunido ambos, fala-se em capacidade civil plena. Desta forma, embora todo indivíduo seja dotado de capacidade de direito, nem sempre terá capacidade de fato.

Há determinados interesses da vida civil que não podem ser perpetrados por uma única pessoa, fazendo-se necessário um esforço coletivo para que se alcance certos objetivos, como alguns atos de comércio por exemplo. Neste ínterim, surgem as pessoas jurídicas, como uma solução para o impasse que se formava em certas relações jurídicas.

Os sujeitos de direito podem ser pessoas físicas, na qual está inserido o ser humano, ou pessoas jurídicas, quando são organizações ou entidades unitárias de pessoas ou bens a que o

direito atribui aptidão para a titularidade de relações jurídicas.

O surgimento da pessoa jurídica veio da necessidade de aglomeração do indivíduo. O homem, como é sabido, é um ser gregário por natureza. Por inúmeras razões o ser humano tende a agrupar-se para garantir a subsistência e realizar seus propósitos. O desenvolvimento econômico no qual a sociedade vem passando desde os primórdios, demonstrou a necessidade de o homem formar grupos para que pudesse realizar todas as suas metas e diretrizes.

Nesse contexto surge a figura da pessoa jurídica, que foi moldada a partir de uma fato social, conflituoso entre a necessidade de desenvolvimento econômico, em face de uma sociedade estática e tradicionalista. Este ente foi criado para realização de fins comuns, que não podiam mais se sustentar de forma unitária.

De acordo com Francisco Amaral (2006,p.276-277), sobre a pessoa jurídica,

Sua razão de ser está na necessidade ou conveniência das pessoas naturais combinarem recursos de ordem pessoal ou material para a realização de objetivos comuns, que transcendem a possibilidade de cada um dos interessados por ultrapassarem o limite normal da sua existência ou exigirem a prática de atividades não exercidas por eles.

Assim, lhe foi concedido personalidade jurídica, para que este novo ente possa, de forma autônoma e individual, exercer todos os negócios e atos jurídicos da vida civil. Claro que, há a necessidade de se compatibilizar esses atos com sua própria natureza jurídica, o que limita sua atuação em alguns campos do direito. No que tange aos chamados direitos da personalidade por exemplo, que são direitos subjetivos que tem por objetos bens e valores essenciais da pessoa, perpassando no aspecto físico moral e intelectual, não podem ser objeto de relações jurídicas por esta pessoa, sendo típica direito relacionado á pessoa natural propriamente dita. Como bem preleciona André Franco Montouro (2000, p.504) “ É evidente que, não sendo substancialmente uma pessoa com corpo, inteligência e vontade próprios, á pessoa jurídica sofre, em sua capacidade de direitos, as limitações decorrentes de sua própria natureza.”

A pessoa jurídica então seria um conjunto de pessoas ou bens, dotados de personalidade jurídica. Analogicamente com o conceito próprio de pessoa física, o ordenamento jurídico disciplina esse novo ente como sujeito de direito. Seriam todas as entidades e instituições a que a ordem jurídica atribuiu a capacidade de ser titular de direitos e obrigações . São elas, o Estado, Município, fundações, associações, sociedades civis e comerciais etc.

Apesar de este novo ente ser constituído dirigido por pessoas físicas, possui total

independência em relação a estas, pois tem existência própria no mundo jurídico, nome, patrimônio e atribuições que lhes são próprias.

Enquanto sujeitos de direito, poderá a pessoa jurídica, através de seus órgãos e representantes legais, atuar no comércio e sociedade, praticando negócios jurídicos em geral.

Há a necessidade de aglomeração para satisfação de certos interesses individuais, que se torna algo indissociável da própria existência da realidade do mundo globalizado atual. Se esta tendência é positiva e quais as implicações que esta traz para o mundo jurídico, ainda é uma problemática longe de ser resolvida.

3 DA RESPONSABILIDADE Á LUZ DA TEORIA DO DELITO

3.1 TEORIAS NORTEADORAS DO CONCEITO DE AÇÃO

A doutrina penal moderna reconhece que o delito apresenta natureza conceitual complexa. Identificar os elementos componentes desta construção teórica, é tarefa cuja importância se perfaz na aplicação prática do direito repressivo. “É por meio do conceito analítico de delito que o operador do direito identifica o fato punível, dentre os diversos fatos observados na realidade social.” (GALVÃO, 2003, p. 37).

O conceito analítico de crime, consolidou-se na doutrina penal como um fato típico ilícito e culpável. Inexistindo qualquer dos requisitos previstos para o comportamento proibido, não se pode responsabilizar seu autor. Desta forma, todo o exame da inserção do arcabouço penal sobre um agente, perpassa sobre a compatibilização com os ditames previstos nessa tripartição de punibilidade

A conduta humana é o cerne da teoria do delito. Baseado nela que se formulam todos os juízos que compõe o conceito de crime. Não se pode pois pensar em vida humana sem o agir. Portanto, deve-se enfatizar todos os elementos do crime se consubstanciam de certa maneira com o conceito de conduta.

A necessidade de existência de uma ação para a constituição do conceito de crime é uma grande conquista do Direito Penal, voltado para a proteção dos bens jurídicos vitais do homem e sua interação com a sociedade.

Todo crime, doloso ou culposos, só pode ser praticado por meio de uma conduta. Não existe crime sem esta. Por isso existe a expressão comumente utilizada “*nullun crimen sine actione*”.

A análise acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica perpassa inicialmente sobre a

capacidade de ação desta, como resultado de um produto voluntário consubstanciado na mudança do mundo exterior.

É evidente que ação é necessariamente uma conduta humana e por isso só é possível atribuir a autoria de um crime a quem verdadeiramente pode agir. Neste diapasão, entende-se que só o homem poderia ser sujeito ativo de um crime. A observância no entanto, desta realidade, necessita de uma análise profunda sobre a evolução do conceito de ação, perpassando inicialmente pela teoria causalista até á finalista, onde está todo o substrato teórico da imputabilidade penal pátria.

3.1.1 Teoria Causal

Este modelo surge no final do século XIX e início do século XX, quando a ciência jurídica estava impregnada pela dogmática positivista.

O causalismo não tem uma única base filosófica, mas durante toda a evolução filosófica que circunda esta teoria, pode-se distinguir dois momentos bem delineados.

O principal efeito desta teoria é dissociar a conduta realizada no mundo exterior da relação psíquica do autor, deixando de analisar o conteúdo da vontade.

a) Teoria Causal naturalista

Para a doutrina causal naturalista, ação é o movimento corporal voluntário que causa uma modificação no mundo exterior. A manifestação de uma vontade seria uma conduta voluntária, que pode ser ação ou omissão, que resulte de uma movimentação do corpo.

De acordo com este conceito, há um movimento voluntário que prescinde do fim a que esta vontade se dirige. A ação consiste numa modificação causal no mundo exterior, perceptível pelos sentidos e produzida por uma manifestação de vontade consubstanciada numa ação ou omissão voluntária. A ação significa simplesmente o impulso de vontade., é o movimento feito com intenção de mover-se que causa um resultado.

Como preleciona Zaffaronni (2006, p. 367): “De acordo com este conceito, haveria uma “ação” homicida se um sujeito disparasse sobre o outro com vontade de pressionar o gatilho, sem que fosse necessário levar em conta a finalidade a que se propunha ao fazê-lo, porque essa finalidade não pertencia á conduta.”

Vê-se portanto que a ação é uma mera causação de evento, provocada pela vontade ou

voluntariedade mas não conduzida por esta. Ou seja, não importa se o agente queria ou não realizar a ação típica, não importa o conteúdo da conduta, importa apenas que ela causa uma modificação no mundo exterior.

b) Teoria Causal Valorativa

Essa segunda etapa do Causalismo foi marcada por uma profunda revisão dogmática acerca da teoria causal naturalista, embasados nos pressupostos da teoria Neokantiana.

Neste momento posterior, segundo a teoria denominada neoclássica, a ação deixa de ser absolutamente natural para se manifestar como um comportamento humano voluntário manifestado no mundo exterior. Esse novo conceito, ainda que mais primorado, não se dissociou do cerne que envolve a teoria causalista da ação.

O conceito neoclássico corresponde à influência no campo jurídico da filosofia *nekamtiana*, dando-se especial atenção *ao normativo axiológico*. Foi substituída a coerência formal de um pensamento jurídico circunscrito em si mesmo por um conceito de delito voltado para os fins pretendidos pelo Direito Penal e pelas perspectivas valorativas que o embasam (*teoria teleológica do delito*). (BITENCOURT, 2008 p.207)

Desta forma, o tipo não descreve uma conduta neutra e sim tão somente uma conduta valorada negativamente pelo legislador. O tipo penal sai de uma concepção objetiva neutra para se inserir no âmbito valorativo. Apesar desta valoração a tipicidade continuou com seu cerne preponderantemente objetivo. Por conseguinte, a tipicidade penal para essa teoria é objetiva valorativa, haja vista ainda se conceber o aspecto subjetivo apenas na culpabilidade, o que viria a ser mudado pela teoria finalista adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Em razão de tais concepções, algumas críticas foram surgindo pela incongruência dos pilares da teoria causalista de uma forma geral.

Uma conduta que prescindia de finalidade somente abarca um injusto objetivo, pautado em um processo causal que leva a um resultado lesivo a um bem juridicamente protegido. Mas essa análise carece de eficiência e mitiga a relevância do conceito de ação para o exame do delito. Torna-se evidente portanto, que o conceito natural objetivo de ação, está em completa dissonância com a ação faticamente perceptível.

3.1.2 Teoria Finalista

A teoria finalista foi criada a partir da metade do século XX e aperfeiçoada principalmente em meados da Segunda Guerra Mundial. Esta teoria veio revalorizar o caráter ético-social do

direito penal sancionador. Seu nascimento perpassa pela análise equivocada da teoria anterior acerca de ação, na qual havia a separação entre a vontade e seu conteúdo.

Opondo-se ao conceito causal de ação e, especialmente, à separação entre a vontade e seu conteúdo, Welzel elaborou o conceito finalista. A teoria final da ação tem o mérito de eliminar a injustificável separação dos aspectos objetivos e subjetivos da ação e do próprio injusto, transformando, assim, o injusto naturalístico em injusto pessoal. (BITENCOURT, 2008 p. 209)

Por conseguinte, pela teoria em epígrafe, a ação humana consiste no exercício de uma atividade finalista. Entende-se por finalidade da ação, o saber natural do homem e seu agir na sociedade. Ou seja, o ser humano pode prever, dentro de certos limites, os desdobramentos decorrentes de sua atividade, conforme um planejamento ligado a um objetivo específico.

Sua característica marcante é pautada na finalidade, isto é, orientar-se conscientemente para um certo fim, previamente determinado. Ação humana portanto é um exercício de atividade final. Assim o homem, em razão de seu saber prévio, pode dirigir os diferentes atos de maneira que oriente o resultado causal de acordo com seu objetivo.

O que caracteriza uma conduta humana é a sua dirigibilidade. A conduta em sua expressão externa, é um acontecer dirigido pela vontade. Desta forma, conclui-se que, determinado fato, ou seja uma expressão externa, só pode ser imputado a um agente, quando for decorrente de um ato de vontade finalística exteriorizado por ele. Toda ação humana portanto vem impregnada de uma finalidade, seja ela lícita ou ilícita. “A vontade implica sempre uma finalidade, porque não se concebe que haja vontade de nada ou vontade para nada; a vontade sempre é vontade de algo, isto é, a vontade sempre tem um conteúdo, que é uma finalidade.” (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2006, p.356).

Dentro de toda a análise finalística da ação, percebe-se que o Código Penal Pátrio adotou esta teoria dentro de um contexto de situações fáticas prevista na norma penal. Toda descrição de um fato típico, incide sobre a análise de uma conduta prevista pelo legislador, que é composta do verbo de ação conjugada com o viés da finalidade.

Com o *finalismo*, a teoria do delito encontra um dos mais importantes marcos de sua evolução. A contribuição mais marcante do finalismo, aliás, que já havia sido iniciada pelo *neokantismo*, foi a retirada de todos os elementos subjetivos que integravam a culpabilidade, nascendo assim, uma *concepção puramente normativa*. O finalismo deslocou o *dolo e a culpa* para o *injusto*, retirando-os de sua tradicional localização – a culpabilidade – levando dessa forma, a finalidade para o centro do injusto. (BITENCOURT, 2008, p. 209)

Ante tudo exposto, a definição de crime se perfaz com a combinação do conceito de ação ligada a uma vontade finalística que traz mudanças no mundo exterior.

Logo é de grande relevância analisar toda a doutrina norteadora do conceito de ação para fins

penais, pois é através de todo o embasamento teórico que pode se delimitar quais os sujeitos de direito que tem capacidade de se inserir no âmbito penal. A doutrina criminal possui peculiaridades que limitam a incidência subjetiva, ou seja, diferentemente do que acontece com os outros ramos do direito, há um cerceamento da abrangência das normas penais, que perpassa sobre a análise do conceito de crime e toda a doutrina que direciona o Direito Penal.

3.2 CONTROVÉRSIA EM TORNO DA CONDUTA

O Código Penal brasileiro não apresenta um conceito de ação ou omissão, deixando-o implícito, atribuindo sua elaboração à doutrina. Este elemento é o cerne de toda a discussão acerca da teoria do delito no que tange ao fato típico e de imprescindível análise para a controvérsia que envolve todo o tema do presente trabalho.

Ação é o comportamento humano voluntário, conscientemente dirigido a um fim. É composto de um elemento exterior, de conteúdo psicológico que é a vontade finalística, representada pela antecipação do resultado lesivo, a escolha dos meios adequados, e a consideração dos efeitos concomitantes necessários à ação proposta. O resultado não pertence à ação, mas ao tipo, haja vista, a tipificação penal prescinde da ocorrência de um resultado material.

A ação e a omissão em sentido estrito, constituem duas formas básicas de fato punível, cada uma com suas especificidades. A primeira viola uma proibição, denominada de crime comissivo, já a outra descumpre uma ordem, crimes omissivos. Quanto a esta última, ocorre uma não ação, isto é, a não realização de uma ação finalista que o autor podia realizar na situação concreta.

O princípio do *nullum crime sine conducta* é uma garantia elementar. Se assim não fosse, o delito poderia ser qualquer coisa, abarcando inclusive os pensamentos, a forma de ser, características pessoais do agente, levando a uma penalização em razão do autor (Direito Penal do autor), e não em razão de sua conduta individualizada. A vigência do Direito Penal que reconhece o respeito à dignidade humana, não pode deixar de reafirmar que a base do delito é a conduta.

É sabido que, por razões históricas, até os conceitos atuais de “comportamento”, “ação”, “consciência” e “vontade”, foram pensados a partir do ser humano e sempre com referência a ele, e o significado desses elementos só podem ser buscados na realidade da qual surgiram, qual seja, a humana. Somente o homem seria dotado de dignidade, portanto, capaz de entender o caráter delituoso de sua conduta e determinar-se de acordo com tal entendimento.

Os elementos acima são intrínsecos à conceituação de tipicidade penal, não podendo dessa

forma, ser dissociados do conceito analítico de crime. Essa constatação circunda o entendimento que, todo o processamento penal se pauta em atividades inerentes ao ser humano, o que restringe a inserção de sujeitos que não possuam essa qualificação na seara penal.

Como bem afirma Guilherme José Ferreira da Silva (2003, p.32):

O marco percussor da tradicional teoria do delito é a ação penalmente relevante que, não obstante, as diversas conceituações que tem recebido os doutrinadores da Ciência Penal, possui como atributo intrínseco dois elementos pertencentes exclusivamente ao ser humano: vontade e consciência.

Embora as pessoas jurídicas possam realizar contratos, não significa de per sí, que são capazes de realizar uma conduta típica criminalmente. É necessário distinguir sujeito da ação de sujeito da imputação, que não são coincidentes nos entes morais, visto que esses só podem atuar através de seus representantes, isto é, de pessoas físicas, que seriam os sujeitos da ação. Portanto, capacidade de ação em sentido jurídico-penal é toda pessoa natural independentemente de sua idade ou de seu estado psíquico, portanto também os doentes mentais. As pessoas jurídicas e associações por conseguinte não são capazes de ação

O comportamento criminoso, exige um exame da ação em seus aspectos internos. Sob uma análise meramente formal, os entes coletivos podem realizar, através de pessoas físicas, os verbos de ação previstos nos tipos penais, como roubar, matar, poluir etc. , da mesma maneira que assumem determinadas condutas em outras áreas jurídicas como a capacidade de contratar e ser contratado por exemplo.

Porém, a atividade criminosa requer uma análise subjetiva especial do sujeito. Isso recai na indagação da possibilidade real de um ente coletivo agir, com consciência e vontade, ou seja, se realmente é capaz de se alinhar a um dos verbos previstos nos tipos criminais, que envolve um processo interno, em que atuam a consciência e vontade, em sua manifestação exterior através de um comportamento ativo ou passivo, finalisticamente orientados.

Os elementos subjetivos que compõe a estrutura do tipo penal assumem importância na definição da conduta típica. Através do *animus agendi*, que se identifica e qualifica a atividade comportamental. Somente conhecendo e identificando a intenção, que se consubstancia na vontade e consciência, que se poderá classificar um comportamento como típico.

Quando a figura típica exige também, para a corrente tradicional, o dolo específico, ou seja com especial fim de agir, é que mais se restringe o fato a um dos ditames previstos nos artigos do Código Penal pátrio. Esses elementos subjetivos especiais do tipo não podem ser

caracterizados nas atividades passíveis de serem executadas pela pessoa jurídica.

Por conseguinte, sem estes dois elementos quais sejam, consciência e vontade, exclusivos da pessoa natural, é impossível falar, tecnicamente em ação, que é o primeiro elemento estrutural do crime. A menos que, se pretenda desconstruir todo o arcabouço teórico, criando o instituto da responsabilidade objetiva, não há que se falar em responsabilidade penal do ente jurídico.

4. CONDUTA ANTIJURÍDICA

A ilicitude enquanto parte da teoria do delito, exerce um papel aglutinador, que propõe uma análise conjunta de todos os elementos que a compõe, evitando assim qualquer incoerência ou fragmentação jurídica.

Este elemento do delito, ilicitude ou antijuridicidade expressões que são consideradas sinônimos, demonstra uma conduta que se encaixa como uma contrariedade objetiva de um fato com o Direito positivo em sua totalidade. Entende-se que ela é dada pela relação de contradição entre a conduta do sujeito com o mandato proibitivo. Apresenta-se como uma infração a uma norma imperativa e única para todo o direito.

O elemento conceitual do delito, ilicitude ou antijuridicidade – expressões aqui consideradas como sinônimas –, exprime a relação de contrariedade objetiva de um fato com toda a ordem jurídica, com o direito positivo em seu conjunto. (PRADO, 2008, p. 341)

A antijuridicidade então seria o confronto de uma conduta com a ordem jurídica, entendida esta como uma ordem normativa com preceitos permissivos. Ela seria facilmente identificada no momento em que se constata que a conduta típica, ou seja antinormativa não está permitida por qualquer causa de justificação, que vai além da análise restrita do código penal, abrangendo também qualquer ramo do direito, que traga no seu bojo alguma causa excludente de ilicitude. Nos termos da doutrina penal pátria, a conduta ilícita seria a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, na qual a ação e a omissão típicas se tornam também ilícitas.

Até agora temos falado do “bem jurídico”, mas o certo é que não podemos falar de “bem jurídico” em sentido estrito antes de consultarmos os preceitos permissivos. Isto ocorre porque, à luz da ordem normativa, os entes são tutelados provisoriamente, podendo resultar que, mediante um preceito permissivo, a ordem jurídica deixe sem tutela o que, à luz da ordem normativa parecia tê-la (ZAFFARONI, 2006, p.487)

Toda ação que compreende um tipo penal será ilícita se não estiver presente qualquer causa de justificação. Têm-se então que a existência de uma causa justificadora faz uma ação típica, porém lícita. Desta forma, as causas de justificação possuem um conteúdo autorizador

independente. São definidas como situações específicas na qual um fato que seria considerado delituoso, em razão de preencherem os requisitos de uma situação típica, assim não o é em razão da existência de uma autorização da ordem jurídica.

Cada causa que têm por finalidade excluir a ilicitude de uma conduta, traz assim determinados elementos que devem ser observados para que se possa caracterizar devidamente sua incidência no mundo dos fatos. Desta forma possuem elementos de caráter subjetivo e objetivo. Os objetivos são aqueles que estão expressos ou implícitos, devidamente discriminados pela lei penal. Além desses elementos, deve o agente saber que atua amparado por uma causa que exclua a ilicitude de sua conduta, sendo portanto indispensável o requisito de ordem subjetiva.

Como se exige o dolo para a configuração do tipo, exige-se da mesma maneira o dolo de agir autorizadamente. Um exemplo disso ocorre com a legítima defesa que é uma causa de justificação prevista no ordenamento jurídico. Só está amparado por esta causa justificadora quem age como o *animus defendendi*, não podendo ter uma ação se está estiver movida por vingança por exemplo, ainda que se comprove que a vítima estivesse prestes a atacar o agente, promovendo uma situação que se caracterizaria como legítima defesa.

Como o exame de todo o arcabouço teórico fundamentador da ilicitude de uma conduta, extrai-se a conclusão da necessidade de se inserir no bojo da configuração de uma causa justificadora os elementos subjetivos. O sujeito precisa atuar com a vontade justificadora ou seja, com a intenção de preencher todos os requisitos ensejadores da exclusão da ilicitude. O dolo de agir em conformidade com o direito, deve estar presente em todas as condutas justificantes. A pessoa jurídica, não sendo dotada de consciência e vontade de ação, não tem como se inserir em tais elementos. Não há como o ente coletivo agir legítima defesa por exemplo, por não ter a capacidade de possuir o conhecimento e o *animus* volitivo de direcionar sua conduta para a consecução de uma defesa.

Como se exige o dolo para a configuração do tipo, exige-se como é sabido, o mesmo dolo de agir nas causas de justificação. Este está configurado quando o agente, com a vontade e consciência, atua com intenção que fundamenta a autorização. A presença desse elemento subjetivo afasta o desvalor da ação em razão do agente estar agindo em conformidade com o direito. Da mesma forma portanto que o ente coletivo não comete um fato típico por não ter capacidade de agir com o dolo criminal, não poderá *mutatis mutandi*, cometer uma ação antijurídica, em razão da impossibilidade de se auferir o *animus* de agir autorizadamente, como forma de cercear a caracterização do injusto penal, nas ações da pessoa jurídica.

5 PESSOA JURÍDICA E A CULPABILIDADE

No que tange a culpabilidade, no entanto, a situação se torna mais grave em razão de não se tratar uma permissão pelo ordenamento, não pode haver uma autorização, mas simplesmente o direito não pode exigir do sujeito que não fizesse o que fez, que não tivesse cometido a ação típica e ilícita. A conduta continua sendo um injusto e possui todos os efeitos que dele decorre, tanto para o direito penal como para todos os outros ramos.

Dentro o conceito de culpabilidade é de se notar que seus elementos essenciais estão intrinsecamente ligados á atividade humana e a sua reprovabilidade e censurabilidade no agir em desconformidade com o direito. Os elementos trazidos pela teoria finalista, que consubstancia todo o ordenamento penal pátrio, parte de uma análise da culpabilidade á luz do sujeito, trazendo elementos normativos que examinam as causas que nortearam a conduta do agente no momento da prática de um delito. Esses elementos se pautam na consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade.

No que tange á imputabilidade, esta seria a capacidade, aptidão para ser culpável, o que não se confunde com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual o agente imputável deve responder por suas ações. O agente deve ter condições físicas e psicológicas de saber que está realizando um ilícito penal, além disso, deve ter condições de controle sobre sua vontade. O imputável, não seria apenas aquele que tem a noção sobre o significado de sua conduta, mas também em relação ao comando de sua vontade.

Fernando Capez entende que, a capacidade de culpabilidade perpassa pela análise de dois momentos específicos. Primeiramente um intelectual e outro volitivo, ou seja, a capacidade de entender o injusto e a determinação da vontade conforme ao sentido, sendo que a capacidade de culpabilidade somente estará configurada se ambos os momentos forem analisados conjuntamente.

A imputabilidade apresenta, assim, um aspecto intelectual, consistente na capacidade de entendimento, e outro volitivo, que é a faculdade de controlar, comandar a própria vontade. Faltando um desses elementos, o agente não será considerado responsável pelo seus atos. (CAPEZ, 2009, p. 311)

A imputabilidade perpassa por uma análise tanto biológica do sujeito quanto psicológica, haja vista a capacidade de ser culpável, deve ser vista tanto no que tange as bases biológicas que produzem a imputabilidade, como em razão da idade, como a vida psicológica do agente. Exige-se de um lado a existência de anomalias mentais e de outro a completa incapacidade de entendimento do agente.

No que tange á potencial consciência da ilicitude, esta é o elemento intelectual da reprovabilidade, em razão de ser o conhecimento da ilicitude da conduta. Trata-se então da possibilidade do agente conhecer o caráter ilícito do fato, ou seja, de uma potencial consciência e não real consciência. Como é sabido, o desconhecimento da lei é inescusável, pois ninguém pode deixar de cumpri-la alegando que não a conhece. O que importa é investigar se o sujeito, ao praticar o crime, tinha a possibilidade de saber que fazia algo contrário ao direito, levando-se em consideração o meio social que frequenta, tradições e costumes locais, formação cultural, dentre outros elementos essenciais para a exclusão da culpabilidade por um agente. Como bem preleciona acerca da matéria Luiz Regis Prado, (2008, p. 379)

É o elemento intelectual da reprovabilidade, sendo a consciência ou conhecimento atual ou possível da ilicitude da conduta. Trata-se então, da possibilidade de o agente poder conhecer o caráter ilícito de sua ação- consciência potencial (não real) da ilicitude.

Por fim, como elemento da culpabilidade, a exigibilidade de conduta diversa perpassa pela análise de que a culpabilidade é a reprovabilidade pessoal de uma conduta ilícita.

Portanto, a inexigibilidade de conduta diversa está pautada na reprovação da ação ou omissão ser mitigada em razão de um fato exterior, não imputável ou controlável pelo agente, que vicie a sua vontade no sentido de obrigá-lo a agir em desconformidade com o direito. É uma espécie de força maior, que macula sua vontade mas que é compreensível na visão de uma coletividade, por entender que não houve qualquer motivação anímica de agir daquela forma, mas que atuou apenas com uma vontade viciada.

Como foi assim exposta, numa perspectiva doutrinária a culpabilidade seria examinada como a reprovabilidade de uma conduta delituosa valorada no caso concreto pelo julgador. Seria um conceito normativo que se funda em que o sujeito podia fazer algo distinto do que fez, e que, nas circunstâncias lhe era exigível que o fizesse. É a censurabilidade da formação da vontade no sentido de que o agente poderia ter formado uma atitude adequada com a norma ao invés da vontade antijurídica. De logo, toda culpabilidade é analisada sob o prisma da vontade, motivação.

Por conseguinte, a imputabilidade como elemento normativo próprio da culpabilidade, seria inaplicável ao ente coletivo em razão das peculiaridades que são basilares para conceituação de imputabilidade para fins penais. As alterações psíquicas e biológicas que norteiam a caracterização da capacidade de ser culpável perpassam sobre atributos inerentes ao ser humano, que exclui a pessoa jurídica da qualificação de imputável, e por consequência seria

desprovida do atributo da culpabilidade.

Pode-se afirmar, de uma forma genérica, que estará presente a *imputabilidade*, segundo o Direito Penal Brasileiro, toda vez que o agente apresentar *condições de normalidade e maturidade psíquica*. A falta de sanidade mental, que é a hipótese da menoridade (18 anos), podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade. Podem levar, dizemos porque a ausência da sanidade mental ou da maturidade mental constitui um dos aspectos caracterizadores da inimputabilidade. (BITTENCOURT, 2008, p. 352)

A validade de um ato jurídico da pessoa jurídica advém das deliberações dos componentes deste ente, que possuem capacidade de ação, diferentemente da capacidade de imputação que pertence ao ente coletivo. Dessa forma, pressupõe que estes indivíduos tenham capacidade bio-psíquica para poder participar das decisões. Se partir do pressuposto de que a capacidade penal da pessoa jurídica é independente da capacidade penal de seus sócios, seria necessário explicar como as pessoas físicas inimputáveis poderiam produzir uma vontade conjunta imputável, que representaria um total absurdo jurídico.

Não seria possível, dentro de uma razoabilidade lógica, que esses sujeitos que não possuem capacidade psíquica de expressar sua vontade de maneira plena ou seja, não viciada, produzissem uma vontade coletiva que fosse levada em consideração no mundo jurídico. O sócio que exprime uma ação volitiva é aquele que tem a noção sobre o significado de sua conduta e também em relação ao comando de sua vontade. Para atuar no mundo jurídico portanto, é necessário que haja a conjugação de vontade imputável dos sócios componentes do ente moral, e deste da mesma forma, cuja legitimidade de atuação não prescinde da personalidade jurídica adquirida em razão da inscrição do ato constitutivo na junta comercial ou outras formas legais de aquisição.

Em relação à consciência da ilicitude da mesma forma, se torna um óbice à imputação criminal, em face da impossibilidade de se exigir que o ente moral tenha consciência de estar praticando um injusto penal. O agente deve conhecer o caráter ilícito do fato, ou pelo menos ter uma potencial consciência de que está a atuar em desconformidade com o direito. Essa exigibilidade é necessária para que seja imputado um crime a um indivíduo. Não se poderia exigir que uma empresa formasse uma consciência acerca da ilicitude de uma atividade que seria desenvolvida por seus diretores ou funcionários. O juízo de reprovabilidade que resulta da conduta da empresa não seria, dentro de uma certa razoabilidade, valorado por não poder realizar tal juízo em face de um sujeito que apenas é imputado pela conduta de outrem.

A aplicação do modelo tradicional da teoria do delito ainda enfrenta importantes problemas relacionados a culpabilidade. O conceito jurídico-penal da culpabilidade é referido à consciência da ilicitude do fato que se expressa na finalidade delitiva da pessoa física. Somente a pessoa humana pode vivenciar o entendimento sobre a

ilicitude do fato praticado, Não se pode utilizar o conceito de culpabilidade para responsabilizar a pessoa jurídica. (GALVÃO, 2003 p.40)

No que concerne à inexigibilidade de conduta diversa, para que esteja devidamente configurada, é necessário que o sujeito seja imputável e também possua consciência da ilicitude da ação ou omissão. Logo, a falta dos seus pressupostos restringiria a aplicabilidade deste instituto aos entes morais. Como ensina Cezar Roberto Bittencourt (1999, p. 64), ausentes qualquer dos três elementos que compõe a teoria do delito, impede que se configure a culpabilidade e sem ela não se aplica a pena pois *nullun crimen nulla poena sine culpabilidade*.

A pretensão de se incriminar se pauta na impossibilidade deste sujeito de direito ter a consciência da ilicitude que norteia a atividade desenvolvida pelos seus prepostos. Trata-se do julgamento, do juízo de reprovabilidade da conduta que perpassa sobre a imputação de responsabilidade administrativa, cível ou até fiscal, mas inconcebível na seara criminal em face da doutrina adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se por tudo quanto exposto que, é impossível compatibilizar todo o arcabouço penal cristalizado no ordenamento jurídico pátrio com a criação deste novo sujeito de direito.

O cometimento de um delito perpassa pelo entendimento de que, há uma ação volitiva voltada a um determinado fim específico. Desta forma, não há que se falar em responsabilidade criminal pois não se consegue verificar a vontade, autonomamente relevante em relação aos seus membros, pois este elemento é característica apenas identificada em condutas humanas.

Na antijuridicidade, que se pauta num confronto entre uma conduta e a ordem jurídica, também elenca uma série de situações que não prescindem de uma ação com vontade justificadora do agente, ou seja, com a intenção de preencher os requisitos ensejadores da exclusão de ilicitude. Não há como se extrair do ente coletivo tal elemento subjetivo, pois simplesmente a pessoa jurídica não é um ser humano.

Da mesma forma, o ente coletivo não pode ser culpável, haja vista os conceitos subjetivos diversos do dolo e físicos, que caracterizam um ser culpável, só é encontrado nos indivíduos humanos, sendo que a vontade da pessoa jurídica, não pode ser verificada de forma autônoma a de seus sócios, capaz de se inserir perfeitamente na tríade punitiva adotada pela doutrina pátria.

REFEERÊNCIAS

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.1

CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, v. 4

PEREIRA Caio Mário, **Instituições de Direito Civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v.6

ZAFFARONI Eugênio Raul, **Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1

MONTOURO André Franco, **Introdução à Ciência do Direito**. 25. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2008 v.1

AMARAL, Francisco, **Direito civil: introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

A.L Machado Neto, **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988

PAMPLONA Rodolfo e GAGLIANO Pablo Stolze, **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. São Pulo: Saraiva, 2002, v.1

VIVIANI, Rodrigo Andrade **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2008

SHECAIRA, Sérgio Salomão, **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel, **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

GALVÃO, Fernando, **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998

BRASIL. **Código Civil** (2002) .Brasília, DF: Senado, 2002.